

#1 - Ação de Guarda. Compartilhada. Inversão para Unilateral.

Data de publicação: 02/07/2025

Tribunal: TJ-ES

Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

Chamada

(...) “A definição do domicílio paterno como residência principal da menor é compatível com o modelo de guarda compartilhada, permitindo a estabilidade e o pleno desenvolvimento da criança.” (...)

Ementa na Íntegra

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. PEDIDO DE INVERSÃO PARA GUARDA UNILATERAL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I. CASO EM EXAME Apelação cível interposta por R. R. F. da S. contra sentença da 1^a Vara de Família, Órfãos e Sucessões da Comarca de Colatina, que fixou a guarda compartilhada da menor R. S. F., com residência principal no domicílio paterno e direito de convivência da genitora, P. de S. S. O recorrente pleiteia a guarda unilateral sob alegação de abandono da menor pela mãe e falta de contato frequente. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO Há duas questões em discussão: (i) verificar se a guarda compartilhada, fixada em primeira instância, atende ao princípio do melhor interesse da criança; (ii) avaliar a possibilidade de deferir a guarda unilateral em favor do genitor, recorrente.

(TJ-ES - APELAÇÃO CÍVEL: 50082742120238080014, Relator.: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, 4^a Câmara Cível)

Jurisprudência na Íntegra

Inteiro Teor

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

PROCESSO N° 5008274-21.2023.8.08.0014
APELAÇÃO CÍVEL (198)

APELANTE: R. R. F. DA S.
APELADO: P. DE S. S.

RELATOR (A):ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

EMENTA

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. PEDIDO DE INVERSÃO PARA GUARDA UNILATERAL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I. CASO EM EXAME

Apelação cível interposta por R. R. F. da S. contra sentença da 1^a Vara de Família, Órfãos e Sucessões da Comarca de Colatina, que fixou a guarda compartilhada da menor R. S. F., com residência principal no domicílio paterno e direito de convivência da genitora, P. de S. S. O recorrente pleiteia a guarda unilateral sob alegação de abandono da menor pela mãe e falta de contato frequente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) verificar se a guarda compartilhada, fixada em primeira instância, atende ao princípio do melhor interesse da criança; (ii) avaliar a possibilidade de deferir a guarda unilateral em favor do genitor, recorrente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O regime de guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme o art. 1.584, § 2º, do Código Civil, visando preservar o melhor interesse da criança e garantir o convívio equilibrado com ambos os genitores.

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) consagram a doutrina da proteção integral e a necessidade de convivência familiar (CF, art. 227; ECA, art. 4º), garantindo que a criança seja criada em ambiente que favoreça seu desenvolvimento emocional e social.

Não há nos autos prova de incapacidade ou inaptidão da genitora para o exercício do poder familiar, tampouco situações excepcionais que justifiquem a exclusão do regime de guarda compartilhada.

A definição do domicílio paterno como residência principal da menor é compatível com o modelo de guarda compartilhada, permitindo a estabilidade e o pleno desenvolvimento da criança.

A ausência de comprovação de risco à integridade física ou emocional da menor reforça a manutenção da guarda compartilhada, assegurando o direito de convivência da genitora e o exercício conjunto do poder familiar.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido. Tese de julgamento:

A guarda compartilhada é a regra no direito brasileiro e deve ser mantida quando não há prova de incapacidade ou inaptidão de um dos genitores, visando o melhor interesse da criança.

A definição do domicílio de referência no regime de guarda compartilhada não desvirtua o modelo, mas assegura a estabilidade e a previsibilidade necessárias ao desenvolvimento integral do menor.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 227; CC, art. 1.584, § 2º; ECA, art. 4º. Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.773.290/MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 24/05/2019; STJ, REsp 1.878.041/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 31/05/2021.

ACÓRDÃO

Decisão: À unanimidade, conecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Órgão julgador vencedor: 009 - Gabinete Des^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

Composição de julgamento: 009 - Gabinete Des^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator / 011 - Gabinete Des. ROBSON LUIZ ALBANEZ - ROBSON LUIZ ALBANEZ - Vogal / 016 - Gabinete Des. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA - ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA - Vogal

VOTOS VOGAIS 011 - Gabinete Des. ROBSON LUIZ ALBANEZ - ROBSON LUIZ ALBANEZ (Vogal) Acompanhar
016 - Gabinete Des. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA - ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA (Vogal) Acompanhar

VOTO VENCEDOR

Trata-se de apelação cível interposta por R. R. F. da S. contra sentença proferida pela 1^a Vara de Família, Órfãos e Sucessões da Comarca de Colatina, que, em ação de guarda movida em face de P. de S. S., deferiu a guarda compartilhada da menor R. de S. F., fixando sua residência no domicílio paterno e regulamentando o direito de visitas da genitora.

Em suas razões recursais, alega o apelante:

a) que manteve um relacionamento com a apelada durante o período de 2019 a novembro de 2022, e deste relacionamento nasceu a menor R. de S. F., no dia 12.05.2019;

- b) o relacionamento entre o ex casal terminou em novembro de 2022, ocasião em que a apelada abandonou o lar, deixando a filha na casa de uma tia, sendo a infante buscada por seu pai e sua avó paterna, passando a residir com eles;
- c) a genitora da menor ligou algumas vezes para conversar com a filha, mas nunca informou sobre seu paradeiro, não prestando qualquer auxílio emocional ou financeiro a menor;
- d) após meses de convivência da criança com o pai e a avó paterna, a genitora, ora apelada, realizou algumas ligações afirmando que buscara a menor à força, sem evidenciar preocupação com o bem-estar da criança, o que motivou o ajuizamento da presente ação de guarda pelo genitor;
- e) afirma que a guarda compartilhada não se mostra o mais adequado, e nem mesmo o que atende ao melhor para a infante, visto que a genitora não mantém contato familiar constante e, por diversas vezes, some por longos períodos de tempo sem fazer contato algum.

Inicialmente, cumpre salientar que estão preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, tanto os objetivos quanto os subjetivos, razão pela qual passo à análise do mérito.

Verifico que o pleito recursal cinge-se ao pedido de determinação da guarda unilateral da infante R. em favor de seu genitor, ora apelante, diante de sua discordância em face da decisão de primeiro grau, que fixou a guarda compartilhada entre os genitores da menor. Alega o recorrente que, após a separação do casal, ocorrida em novembro de 2022, a genitora deixou a menor aos cuidados de uma tia, sem maiores explicações, e que ele, ao tomar ciência da situação, assumiu a responsabilidade pela criança.

Não obstante os argumentos apresentados, verifico que o pedido do apelante não encontra amparo jurídico. A Constituição Federal, em seu art. 226, § 5º, estabelece a igualdade de direitos e deveres entre os genitores no exercício do poder familiar, cabendo-lhes, de forma conjunta, decidir sobre questões relacionadas à criação e educação dos filhos, mesmo em caso de dissolução do vínculo conjugal.

Num breve retrospecto histórico, rememoro que, até o advento da Constituição Federal de 1988, o Brasil dispunha de um arcabouço normativo bastante limitado no que tange à proteção da criança e do adolescente. O Código de Menores, instituído pela Lei nº 6.697/1979, fundamentava-se na doutrina da situação irregular, conferindo tutela jurídica apenas a crianças e adolescentes que apresentassem alguma forma de carência ou delinquência. Nesse modelo, os menores eram tratados como objetos de proteção, e não como sujeitos plenos de direitos. O Estado-juiz intervinha de forma imediata e direta, tão logo constatasse que a família do menor – ou sua ausência – não atendia ao padrão previamente estabelecido pela legislação da época. Tal sistema desconsiderava os direitos fundamentais das crianças, ignorava as causas subjacentes de seus problemas e deixava de lado qualquer esforço para preservar ou recuperar os vínculos familiares.

Contudo, com a promulgação da Constituição de 1988 e a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), por meio da Lei nº 8.069/1990, o Brasil adotou um novo paradigma, alicerçado na doutrina da proteção integral. Sob este enfoque, a criança e ao adolescente deixaram de ser considerados meros objetos de intervenção estatal para se consolidarem como sujeitos plenos de direitos, com titularidade assegurada por normas constitucionais e infraconstitucionais. A atuação estatal, a partir de então, transcendeu a simples proteção e vigilância, passando a assegurar a observância do melhor interesse do menor, em busca de um ambiente propício ao seu crescimento e desenvolvimento integral.

Nesta perspectiva, forçoso reconhecer que a própria R. titulariza o direito ao vínculo materno, como forma de garantir que cresça na presença dos dois genitores, ainda que num contexto ideal (e não concreto, à vista da hodierna ausência de sua genitora, P.).

Assinalo, a propósito, que a modalidade de guarda preferida pelo legislador pátrio é a compartilhada, nos moldes do art. 1.584, § 2º, do vigente Código Civilista. Trata-se de modelo de divisão de responsabilidades parentais que – ao menos a princípio – atende ao melhor interesse da criança, garantindo seu direito à convivência familiar (art. 227, da CF/88) e um ambiente social e psíquico propício a seu pleno desenvolvimento. No referido regime, não há genitor que se sobreponha, visto que as autoridades materna e paterna são idênticas, de forma que tanto o pai quanto a mãe dirigem a vida do infante, em igualdade de condições.

Acerca do tema leciona a doutrina:

“Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse do menor. Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso, é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica. Por isso, a regra passou a ser a guarda compartilhada. Sua adoção não mais fica à mercê de acordos firmados entre os pais, e sim contemplados expressamente na norma legal, sob pena de se transformar em instituto destituído de efetividade. A tendência ainda é não acreditar que o compartilhamento da guarda gere efeitos positivos se decorrer de determinação judicial, sob a justificativa de que é necessário o consenso entre as partes.”

(DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8 ed. São Paulo: São Paulo. 2011. p. 443).

Aliás, a mais recente orientação do Tribunal da Cidadania sinaliza a obrigatoriedade de fixação do regime de guarda compartilhada entre os genitores, pontuando que os únicos mecanismos legais para o afastamento de tal regime seriam a suspensão ou a perda do poder familiar que, ao menos por ora, parecem não ter sido sequer cogitadas in casu.

Nesse sentido:

“2. “Após a edição da Lei n. 13.058/2014, a regra no ordenamento jurídico pátrio passou a ser a adoção da guarda compartilhada, ainda que haja discordância entre o pai e a mãe em relação à guarda do filho, permitindo-se, assim, uma participação mais ativa de ambos os pais na criação dos filhos. A guarda unilateral, por sua vez, somente será fixada se um dos genitores declarar que não deseja a guarda do menor ou se o Juiz entender que um deles não está apto a exercer o poder familiar, nos termos do que dispõe o art. 1584, § 2º, do Código Civil, sem contar, também, com a possibilidade de afastar a guarda compartilhada diante de situações excepcionais, em observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente”
(REsp n. 1.773.290/MT, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 24/5/2019).“(AgInt no AREsp n. 2.620.397/GO, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 21/10/2024, DJe de 25/10/2024.)

“2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta corte, “a guarda compartilhada dos filhos é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar, na medida em que a lei foi criada com o propósito de pai e mãe deixarem as desavenças de lado, em nome de um bem maior, qual seja, o bem-estar deles”
(AgInt no REsp n. 1.808.964/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 9/3/2020, DJe de 11/3/2020).“(AgInt no AREsp n. 2.107.289/GO, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023.)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. GUARDA ALTERNADA. DISTINÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA.

RESIDÊNCIA DOS GENITORES EM CIDADES DIVERSAS. POSSIBILIDADE.

1- Recurso especial interposto em 22/7/2019 e concluso ao gabinete em 14/3/2021.

2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a fixação da guarda compartilhada é obrigatória no sistema jurídico brasileiro; b) o fato de os genitores possuírem domicílio em cidades distintas representa óbice à fixação da guarda compartilhada; e c) a guarda compartilhada deve ser fixada mesmo quando inexistente acordo entre os genitores.

3- O termo" será "contido no § 2º do art. 1.584 não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção relativa de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

4- Apenas duas condições podem impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada, a saber: a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; e b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar.

5- Os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial." (REsp 1878041/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021)

Ainda que o apelante tenha narrado o abandono do lar por parte da mãe, não restou comprovada, nos autos, a incapacidade da genitora para exercer os direitos inerentes ao poder familiar, muito menos existem provas que façam menção a fatos graves, capazes de ensejar qualquer impossibilidade da genitora para exercer seu poder familiar materno.

Verifico, inclusive, que a decisão de primeiro grau preserva o direito de visitas da mãe, promovendo a convivência da criança com ambos os genitores, medida que está em plena consonância com o princípio do melhor interesse da criança, consagrado no art. 227 da Constituição Federal e no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ressalte-se que, no presente recurso, não há qualquer insurgência do genitor em relação ao regime de visitação, limitando-se seu pleito recursal ao pedido de fixação da guarda unilateral. Tal fato, por si só, configura um indicativo de que a genitora, ora apelada, não representa qualquer risco iminente à integridade física ou emocional da filha, reforçando a adequação da decisão que resguarda o contato da menor com ambos os pais.

A guarda compartilhada não se traduz apenas na divisão espacial do tempo de convivência, mas também no compartilhamento das responsabilidades e decisões relativas à vida da criança, conforme bem ressalta a doutrina especializada.

Ademais, a fixação de um domicílio exclusivo como lar de referência para a criança, prática consolidada nos tribunais brasileiros, não desvirtua os objetivos da guarda compartilhada, mas visa atender ao princípio do melhor interesse da criança, garantindo estabilidade e previsibilidade em sua rotina. Essa medida, longe de restringir o exercício conjunto do poder familiar, harmoniza as necessidades do menor com as atribuições de ambos os pais, preservando sua integridade emocional e assegurando seu pleno desenvolvimento.

Por todo o exposto, conheço do apelo e a ele nego provimento, mantendo integralmente a sentença recorrida que fixou o regime de guarda compartilhada da infante R., com a definição do domicílio paterno como residência principal da menor, ficando resguardado à genitora, ora apelada, o pleno exercício do direito de convivência, conforme disciplinado detalhadamente na fundamentação da sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau.

É como voto!

